

Afetação Incorporação Imobiliária

Melhim Namem Chalhub

www.melhimchalhub.com

AFETAÇÃO

LEI 4.591/1964 com a redação da Lei 10.931/2004

CONCEITO LEGAL

Art. 31-A: “A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.”

AFETAÇÃO
LEI 4.591/1964 com a redação
da Lei 10.931/2004

INCOMUNICABILIDADE

Art. 31 A §1º - O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do incorporador e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

LEI DA AFETAÇÃO

LEI 10.931/2004

INCONGRUÊNCIA

Art. 9º Obriga os clientes a pagar dívidas do fornecedor falido, sob pena de desafetação da incorporação.

1º) Opõe-se a outras disposições da própria Lei 10.931, que exoneram os adquirentes de toda responsabilidade pela incorporação (art. 31F, § 20).

2º) Opõe-se à finalidade de desjudicialização, arrastando os adquirentes e demais credores para a vala comum do processo judicial da falência.

3º) Deve ser derogado (Projeto de Lei 748/2007).

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Arts. 31A a 31F (redação da L. 10.931/2004)

Art. 31A:

2º O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação.

Excesso: A lei comum já responsabiliza o incorporador (Código Civil, parágrafo único do art. 927, e Lei 4.591/1964, art. 43, II).

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Art. 31A:

5º Pagamento, pelo incorporador, das unidades não vendidas.

Excesso: Responsabilidade já prevista no § 6º do art. 35 da Lei 4.591/1964.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Art. 31A:

6º Os recursos financeiros do patrimônio de afetação são destinados às despesas da incorporação afetada.

**Excesso: Esse é princípio basilar da afetação e já está explicitado no § 1º do mesmo art. 31ª.
Repetição acaciana.**

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Art. 31A:

10. A afetação deve estar declarada no memorial de incorporação.

Excesso: Procedimento já previsto no art. 31B, que dispõe sobre a constituição do patrimônio separado mediante averbação no Registro de Imóveis.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Art. 31-B: Termo de afetação assinado pelo incorporador e pelos compradores.

Excesso: procedimento burocrático desnecessário, até porque a afetação é para garantir os compradores.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Art. 31-C e 3 parágrafos: Poderes à Comissão de Representantes e à instituição financiadora para nomear preposto para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação.

Excesso: Legitimação já prevista na lei, e, aliás, é a própria razão da existência da comissão de representantes (art. 50 da própria Lei 4.591/1964).

Quanto ao banco, a fiscalização é da natureza do financiamento, que só é liberado contra a execução de cada etapa da obra, comprovada pelo fiscal do banco.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

Art. 31-D. Incumbe ao incorporador:

I – promover todos os atos necessários à boa administração e à preservação do patrimônio de afetação, inclusive mediante adoção de medidas judiciais;

Excesso: É obrigação natural do dono do negócio, por definição legal do art. 29.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

31-D III - diligenciar a captação dos recursos necessários à incorporação e aplicá-los na forma prevista nesta Lei, cuidando de preservar os recursos necessários à conclusão da obra;

Excesso: Outra exigência acaciana: captar recursos e aplicar na obra é, por definição legal, a atividade da incorporação imobiliária. Basta prever sua obrigação de preservar os recursos.

LEI DAS INCORPORAÇÕES LEI 4.591/1964

EXCESSO

31 - D ... IV - entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes;

Prazo exíguo: O prazo ideal é o de 6 meses, como, aliás, já previsto no art. 43, I, da mesma Lei 4.591/1964.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

EXCESSO

31 D ...

VI - entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação;

Excesso: O art. 31-D, IV, já exige demonstrativo do estado da obra e dos recursos afetados.

LEI DAS INCORPORAÇÕES LEI 4.591/1964

EXCESSO

31 – D...

VII - assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C o livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito exclusiva referida no inciso V deste artigo e quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação;

Excesso: O art. 50 já prevê o acesso à obra e aos documentos. A fiscalização é função natural da comissão de representantes.

Instrução Normativa Receita Federal do Brasil
nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010

INCONGRUÊNCIA

I

Art. 11. São também obrigados a se inscrever no CNPJ:
(...)

XIII - incorporação imobiliária objeto de opção pelo Regime Especial de Tributação (RET) de que trata a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004; e

Art. 12. Quanto às entidades de que trata o art. 11, observar-se-á, ainda:

(...)

III - a incorporadora optante pelo RET de que trata a Lei nº 10.931, de 2004, deverá inscrever no CNPJ, na condição de filial, cada uma das incorporações objeto de opção por esse regime.

Incongruência: A incorporação afetada é, por definição legal, incomunicável e, portanto, seu CNPJ deve ser independente do CNPJ da empresa incorporadora.

LEI DAS INCORPORAÇÕES

LEI 4.591/1964

Art. 31A:

12. Nas incorporações afetadas, o financiador não responde por vícios de construção.

Nas incorporações não afetadas a responsabilidade é solidária. Exemplo: REsp 331.340-DF, 4ª Turma rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.3.2005: “O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.”

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS QUESTÕES RELEVANTES

Melhim Namem Chalhub

www.melhimchalhub.com

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

Evolução em relação ao Decreto-Lei n 70/66

Pela constitucionalidade, REsp 46050-RJ e RE 148.872-RS, reconhecendo ter havido “recepção” pela Carta Magna de 1988.

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

Agravo de Instrumento - n 771770-PR – Relator Des.
Dias Toffoli – 05/03/2010 – Decisão pela existência de
repercussão geral da questão constitucional suscitada.

LEILÃO

CDC X LEI Nº 9514/1997

• Restituição das quantias pagas. Prevalência da Lei 9.514 sobre o CDC

STJ - AgRg no Ag 932750 – Ministro Hélio Quaglia Barbosa – 08/02/2008 – Observa-se, por conseguinte, que a solução da controvérsia, seja ela buscada no âmbito do conflito de normas, seja pela ótica da inexistência de conflitos entre os dispositivos normativos em questão, leva à prevalência da norma específica de regência da alienação fiduciária de bens imóveis, concluindo-se, por conseguinte, pelo descabimento da pretensão de restituição das prestações ampliadas, por força dos 4º, 5º e 6º, do art. 27 da Lei nº 9.514/97.”

JURISPRUDÊNCIA

Restituição das quantias pagas.

(Decisão pela restituição)

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Alienação fiduciária de bem imóvel. Mora do devedor. Fiel observância dos preceitos legais pertinentes pelo credor. Correta a sentença que julga procedente em parte o pedido para determinar a reintegração de posse mediante a restituição prévia de 80% dos valores pagos pelos réus devidamente corrigidos, e pagamento, por parte destes, de taxa de ocupação no percentual de 0,035. Recursos de ambas as partes que não são aptos a modificar a referida sentença. (TRRJ 12ª Camara Cível, rel. Des.Binato de Castro, j. 15/12/2000)

JURISPRUDÊNCIA

REINTEGRAÇÃO DE POSSE (Indeferimento: não preenchimento dos requisitos)

Ai nº 1.225 310-00/3 – 34ª Câmara de Direito Privado TJSP – “AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BEM IMÓVEL - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DECISÃO MANTIDA. Não se verificando o preenchimento dos requisitos legais, o indeferimento da tutela antecipada é de rigor. RECURSO IMPROVIDO.”

... O despacho que se combate entendeu por bem que não há evidência de notificação dos agravados, bem como o efetivo estado de mora, de modo que determinou que se aguardasse, em respeito ao contraditório, a resposta dos demandados, para então se decidir sobre o pedido de liminar...

LEILÃO

Leilão fora do local do imóvel

No caso concreto, muito embora verifique-se à primeira vista a mora da parte Agravada, por não haver adimplido as obrigações contraídas através de Termo de Securitização firmado com a Agravante, não se pode olvidar por outra banda que a praça do bem imóvel sub judice foi designada para acontecer na cidade do Rio de Janeiro, em evidente afronta aos artigos 658 e 686, § 2º, do CPC, que dispõe que a alienação de bens para satisfação de crédito em execução se efetiva no foro da situação da coisa. Como bem pontuado na decisão impugnada o leilão deve ser realizado na localidade da situação do bem, “não somente como proteção aos direitos dos devedores, como também em benefício do próprio credor, uma vez que, em se obtendo melhor oferta, mais efetiva se torna a satisfação do seu crédito.” (f. 228). Por razões que tais, vislumbro o periculum in mora inverso em favor dos Agravados. (TJBA, AgIn 0001003-29.2010.805.0000-0-Salvador, 5ª Câmara Cível, rel. Juíza Ilza Maria da Anunciação, j. 28.1.2010).

LEILÃO

Preço vil

Mantenho a decisão hostilizada, na íntegra, pelos seus próprios fundamentos, eis que não houve alteração no plano fático, por ora, que dê ensejo ao deferimento do efeito recursal pretendido, notadamente pelo fato de a Julgadora *a quo* haver determinado, por cautela, a realização de perícia nos autos principais, antes do leilão enfocado, para que fosse aferido o valor atualizado dos bens dados em garantia, a fim de se evitar eventual prejuízo a quem quer que seja, obtendo-se o importe real do bem alienado. Entendo, pois, que a providência ordenada pela MM.^a Juíza de 1º grau atenta para o princípio da segurança jurídica que deve nortear o Magistrado em casos como tais, não se podendo atropelar atos processuais que devem ser efetivados em nome da verdade processual e do equilíbrio das partes, que devem ser observado no caso em tela. (TJBA, 5ª Câmara Cível, AgIn 0001805-27.2010.805.0000-0, Salvador, rel. Juíza Ilza Maria da Anunciação, j. 23.2.2010)

IPTU

Código Tributário Nacional

“Art. 34 – Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.”

IPTU E CONDOMÍNIO

LEI Nº 9.514/1997

Art. 27 - 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

IPTU E CONDOMÍNIO

LEI Nº 11.977/2009

Art. 72. Nas ações judiciais de cobrança ou execução de cotas de condomínio, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana ou de outras obrigações vinculadas ou decorrentes da posse do imóvel urbano, nas quais o responsável pelo pagamento seja o possuidor investido nos respectivos direitos aquisitivos, assim como o usufrutuário ou outros titulares de direito real de uso, posse ou fruição, será notificado o titular do domínio pleno ou útil, inclusive o promitente vendedor ou fiduciário.

SÚMULA 399 DO STJ

DEZEMBRO/2009

Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU.

STJ - REsp Nº 1111202 – 12/08/2009

3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

DESPESAS DO CONDOMÍNIO

A) Solidariedade Fiduciário /
Fiduciante

B) Ilegitimidade do fiduciário

PERDÃO DA DÍVIDA

Lei 9.514/1997 – art. 27 5º

“Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o 4º.” [entregar ao devedor a quantia que sobejar do leilão].

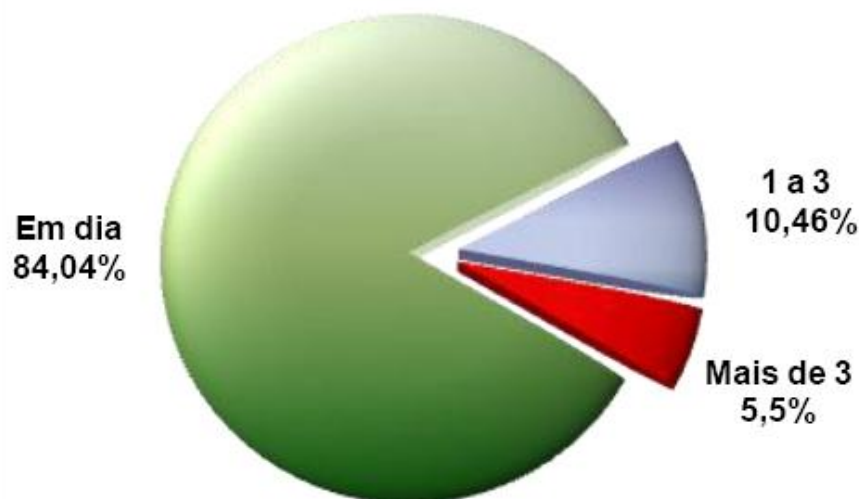
O Projeto de Lei 1.092/2007 propõe nova redação, não mais exonerando o devedor.

SBPE: INADIMPLÊNCIA EM 2009

Garantia Hipotecária X Alienação Fiduciária

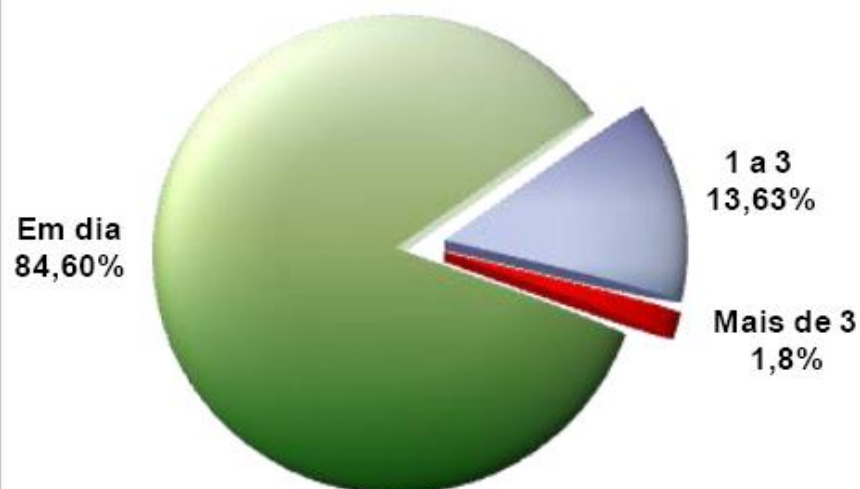
Contratos Assinados entre 2005 e 2008

Garantia Hipotecária



Base: 10,8 mil Contratos

Alienação Fiduciária



Base: 301,5 mil Contratos

(*) Posição Dezembro.2009
Fonte: Instituições Associadas
Elaboração: ABECIP

Comprovada eficiência da Alienação Fiduciária:
Inadimplência corresponde a menos de 1/3 da garantia hipotecária, para contratos originados no mesmo período